Die Wahlschuld des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich.

Inaugural - Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

mit

Genehmigung der hohen juristischen Fakultät

der

Königlichen Universität Breslau,

veröffentlicht

von

Alfred Marcus,
Gerichtsreferendar.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Breslau.
Druck von Grass, Barth u. Comp. (W. Friedrich.)
1899.

Seinen teuren Eltern

in kindlicher Liebe und Dankbarkeit

der Verfasser.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546309_0219

Inhalt.

		Seite
§ 1.	Das Schuldverhältnis	7—11
§ 2.	Wahlschuld und Bedingung. — Die Person des Wahlberechtigten	11—15
§ 3.	Form und Wirkung der Wahl	15—17
§ 4.	Die Bedeutung der Wahl. Der Irrtum bei der Wahl	17—23
§ 5.	Verzug des wahlberechtigten Schuldners	23—29
§ 6.	Verzug des wahlberechtigten Gläubigers	29—32
§ 7.	Folgen der Unmöglichkeit oder des Unmöglichwerdens einer oder einiger der geschuldeten Leistungen	32—35
§ 8.	Das Wahlvermächtnis	37—38

Litteratur.

Cosack, Lehrbuch des deutschen Bürgerlichen Rechts. Erster Band. Jena 1898.

Boehm, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Hannover 1896.

Bernstein, Zur Lehre vom alternativen Willen und den alternativen Rechtsgeschäften. Abteilung I. Berlin 1878.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 3. u. 4. Aufl. Erster Band. Berlin 1898.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. Handausgabe. 2. Auflage. München 1898.

Landé, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Berlin 1897.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Erster Band. Berlin 1899.

Pescatore, Die sogenannte alternative Obligation. Marburg 1880.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Zweites Buch: Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1898.

Stammler, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren. Berlin 1897.

Windscheid, Pandekten. Zweiter Band. 5. Aufl.

Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft. Zweiter Band. III. Heft. X.

Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. II.

Denkschrift zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Entscheidungen des Reichs-Gerichts in Zivilsachen. Bd. 16 u. 33.

Abkürzungen.

Zitierte Paragraphen ohne Bezeichnung des Gesetzes bedeuten Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Z. P. O. = Zivilprozessordnung vom 20. Mai 1898.

R. G. = Entscheidungen des Reichs-Gerichts in Zivilsachen.

§ 1.

Das Schuldverhältnis.

Inhaltlich der Wahlschuld ist von mehreren bestimmten Leistungen nur die eine oder die andere nach Wahl einer der Parteien zu bewirken.

Der Begriff der Wahlschuld ist bestritten. In der Hauptsache kommen zwei Auffassungen in Betracht; die eine nennt Bernstein[1]) die resolutive, die andere die suspensive Pendenztheorie. Nach der ersteren sind von vornherein die sämtlichen wahlweise zu bewirkenden Leistungen Gegenstand des Schuldverhältnisses; mit der Wahl scheiden die nicht gewählten Leistungen aus dem Schuldverhältnis, dieses beschränkt sich nunmehr auf die gewählte Leistung. Nach der anderen Theorie ist es von vornherein zwar nicht ungewiss, dass etwas — wohl aber, was geschuldet wird. Zunächst ist keine der wahlweise zu bewirkenden Leistungen Gegenstand des Schuldverhältnisses. Erst die Wahl entscheidet, was wirklich geschuldet wird, indem die gewählte Leistung nunmehr alleiniger Gegenstand der Schuld wird. — Das BGb. stellt sich in § 262 mit den Worten: „Werden mehrere Leistungen . . . geschuldet" — auf den Standpunkt der resolutiven Pendenztheorie. Von vornherein ist gewiss, dass geschuldet wird: wir haben es mit einem an sich unbedingten, fest gegründeten Schuldverhältnis zu thun. Von vornherein ist auch gewiss, was geschuldet wird: die sämtlichen wahlweise zu bewirkenden Leistungen sind von vornherein unbedingt Gegenstand des Schuldverhältnisses.

---

1) Bernstein, Zur Lehre vom alternativen Willen, Abth. I, S. 1 ff., S. 7.

Ungewiss ist nur, welcher von den Gegenständen des Schuldverhältnisses zur Erfüllung der Schuld dienen wird. Es ist also jede der wahlweise zu bewirkenden Leistungen auflösend bedingt geschuldet. Die auflösende Bedingung, mit deren Eintritt die einzelne Leistung aus dem Schuldverhältnis scheidet, ist gemäss § 263 BGb. die Wahl einer der anderen Leistungen oder eine der Wahl gemäss § 265 BGb. gleichgestellte andere juristische Thatsache.

Werden mehrere Leistungen geschuldet, so können sie kraft eines oder kraft mehrerer Schuldverhältnisse geschuldet werden. Abweichend von der herrschenden Meinung sieht Pescatore[1]) in der Wahlschuld, wenn der Gläubiger das Wahlrecht hat, nicht ein einheitliches Schuldverhältnis, sondern so viele einzelne miteinander konkurrierende Schuldverhältnisse, als Leistungen wahlweise zu bewirken sind. Was unser Gesetz anbelangt, so folgt zwar nicht aus § 262, wie Stammler[2]) meint, die stete Einheitlichkeit des Schuldverhältnisses; denn die in § 262 enthaltene Bestimmung schliesst nicht eine verschiedene Auffassung der Wahlschuld mit Wahlrecht des Gläubigers und derjenigen mit Wahlrecht des Schuldners aus. Wohl aber folgt aus § 265 Satz 1, der ganz allgemein von einer Beschränkung des Schuldverhältnisses spricht, dass die Wahlschuld des BGb. in allen Fällen ein einheitliches Schuldverhältnis ist, mag nun der Schuldner wahlberechtigt sein oder der Gläubiger. — Dass es sich um ein einziges Schuldverhältnis handele, ist somit Bedingung des Vorhandenseins einer Wahlschuld. Werden mehrere Leistungen wahlweise, aber nicht kraft eines einzigen Schuldverhältnisses geschuldet, so handelt es sich nicht um eine Wahlschuld, mögen auch die mehreren Schuldverhältnisse kraft Gesetzes sich auf einen Thatbestand gründen oder auf demselben Vertrage beruhen. Sind bei gegenseitigen Verträgen die Verpflichtungen resp. Berechtigungen beider Parteien wahlweise bestimmt, so ist nur dann ein einheitliches Schuldverhältnis — eine Wahlschuld — vorhanden, wenn

[1]) Pescatore, Die sogenannte alternative Obligation, S. 77 ff.
[2]) Stammler, Recht der Schuldverhältnisse, S. 135.

jeder der wahlweisen Berechtigungen einer Partei jede ihrer wahlweisen Verpflichtungen als Gegenleistung entspricht. Haben jedoch beide Parteien wahlweise Berechtigungen resp. Verpflichtungen in der Art, dass nach Gesetz oder Vertrag jeder der wahlweisen Berechtigungen einer Partei nur eine bestimmte Verpflichtung dieser Partei als Gegenleistung entspricht, so handelt es sich nicht um ein einheitliches Schuldverhältnis — eine Wahlschuld[1]) —, sondern um konkurrierende, d. h. mehrere Schuldverhältnisse, von denen nur das eine oder das andere zur Erfüllung gelangen soll. Aus diesem Grunde sind es nicht, wie Cosack[2]) meint, Wahlschuldverhältnisse, wenn A dem B entweder a zum Preise x oder b zum Preise y verkauft, und wenn C dem D verspricht, ihn entweder als Kutscher anzustellen oder ihm 1000 Mark zu leihen. Vergleicht man solche Fälle der Elektivkonkurrenz mit der Wahlschuld vom Gesichtspunkte der wahlberechtigten Partei aus, so ergiebt sich folgender Satz: In den Fällen der Elektivkonkurrenz handelt es sich um mehrere Ansprüche, bei der Wahlschuld nur um einen Anspruch, welchem aber durch verschiedene Leistungen genügt werden kann. Um konkurrierende Ansprüche aber handelt es sich 1. bei dem Recht des Käufers auf Wandelung oder Minderung; hier statuiert das Gesetz auch den Unterschied von der Wahlschuld, dass der einseitigen Wahlerklärung des Käufers keine Bedeutung zukommt (§ 465). Ebenso handelt es sich um konkurrierende Ansprüche 2. in § 179 Abs. 1,[3]) trotzdem hier von einer „Wahl" des Berechtigten die Rede ist. Das Gleiche gilt 3. von der dem Gläubiger in § 340 gewährten Befugnis, von dem Schuldner, der für den Fall, dass er seine Verbindlichkeit nicht erfüllt, eine Vertragsstrafe versprochen hat, die verwirkte Strafe statt der Erfüllung zu verlangen. Landé[4]) sieht hier eine Wahlschuld mit Wahlrecht des Gläubigers, weil nach § 340 Abs. 1, S. 2

[1]) Vgl. Endemann, Lehrbuch, S. 508, Anm. 1
[2]) Cosack, Lehrbuch, Bd. I S. 292, 293.
[3]) Zweifelhaft Neumann, S. 139, Anm. 1 zu § 262.
[4]) Landé, S. 93, Anm. 3 zu § 340.

der Anspruch auf Erfüllung ausgeschlossen ist, sobald der Gläubiger dem Schuldner erklärt hat, dass er die Strafe verlange. Allein schon diese Bestimmung widerspricht der Annahme einer Wahlschuld. Denn die einseitige Erklärung des Gläubigers ist im vorliegenden Falle nur dann bindend, wenn der Gläubiger die Strafe verlangt. Verlangt er aber zunächst Erfüllung, so bindet ihn diese Erklärung nicht. Bei der Wahlschuld hingegen bindet gemäss § 263 jede auf eine der Alternativen gerichtete Wahlerklärung. — Konkurrierende Ansprüche sind endlich 4. die in § 280 dem Gläubiger wahlweise gewährten Befugnisse, wenn der Schuldner die Unmöglichkeit der Leistung zu vertreten hat.[1]) — Nach Cosack freilich müsste es sich auch in den vier vorstehend behandelten Fällen um Wahlschuldverhältnisse mit Wahlrecht des Gläubigers handeln.

Soweit die Einheit des Schuldverhältnisses gewahrt ist, ist der Alternative freier Spielraum gelassen. Wahlweise können beliebig viele Leistungen geschuldet werden. Nicht nur der Leistungsgegenstand, auch Ort und Zeit der Leistung können wahlweise bestimmt sein;[2]) denn auch dann handelt es sich in letzter Linie um verschiedene Leistungen. Die einzelnen Leistungen können an sich speziell oder generell bezeichnet sein; jedoch müssen sie — dies ergiebt der Wortlaut der §§ 262 und 265 — insoweit individualisiert sein, dass sie 1. an sich den Inhalt des Schuldverhältnisses als einen von vornherein bestimmten darstellen, 2. im Verhältnisse zu einander als einzelne erscheinen. Ein Vertrag, der einer Partei die Bestimmung des Vertragsinhaltes ganz oder zum Teil überlässt,[3]) inhaltlich dessen z. B. A dem B einen Tisch oder irgend ein anderes gleichwertiges Möbelstück zu liefern hat, begründet nicht eine Wahlschuld, unterliegt vielmehr den besonderen Bestimmungen der §§ 315, 316.

---

[1]) A. M. Stammler a. a. O., S. 134.
[2]) Mot. II, S. 6.
[3]) Cosack, S. 293 a. E.

Ebenso charakterisiert sich ein Schuldverhältnis, welches die wahlweise zu bewirkenden Leistungen im Verhältnis zu einander nicht als einzelne[1]) ins Auge fasst, nicht als Wahlschuld; vielmehr liegt in solchem Falle eine Gattungsschuld resp. eine begrenzte Gattungsschuld vor.[2]) Als einzelne aber können die Leistungen natürlich auch trotz scheinbar genereller Bezeichnung ins Auge gefasst sein; ob dies der Fall, lässt sich nur nach Lage des Einzelfalls beurteilen.[3])

§ 2.

Wahlschuld und Bedingung. — Die Person des Wahlberechtigten.

Wie bereits oben (S. 7) erwähnt, ist die Wahlschuld ein unbedingtes, fest gegründetes Schuldverhältnis; insbesondere ist die Wahl nicht Bedingung, denn es ist nicht ungewiss, ob sie erfolgen wird; sie muss erfolgen, indem bei Nichtvornahme der Wahl durch den Wahlberechtigten gemäss § 264 das Wahlrecht auf die andere Partei übergeht (vgl. unten §§ 5 und 6). Natürlich sind bedingte Wahlschuldverhältnisse ebenso zulässig wie bedingte Schuldverhältnisse anderer Art. Die Wahl jedoch darf nicht als Bedingung gesetzt werden — wenn anders es sich um eine bedingte Wahlschuld handeln soll.[4]) Wie nämlich jedes bedingte Schuldverhältnis bei Eintritt der Bedingung als das gleiche nur unbedingte erscheint, so muss sich die bedingte Wahlschuld bei Eintritt der Bedingung als die gleiche unbedingte darstellen. Dies ist aber nicht der Fall, wenn die Wahl als Bedingung gesetzt ist. Denn wenn diese Bedingung sich erfüllt, wenn die Wahl erfolgt, so ergiebt sich nicht eine unbedingte Wahlschuld, sondern ein einfaches

---

1) Pescatore a. a. O., S. 129.

2) Endemann, Lehrbuch, S. 514, b).

3) Boehm, Erbrecht, S. 66.

4) Als Bedingung fungiert die Wahl stets dann, wenn die nicht zur Wahl berechtigte Partei von vornherein auf die ihr in § 264 gewährte Befugnis verzichtet. Ist also laut des Vertrages es dem wahlberechtigten Gläubiger überlassen, ob er sein Wahlrecht und damit sein Forderungsrecht ausüben wolle oder nicht, so handelt es sich nicht um eine Wahlschuld.

Schuldverhältnis, dessen Gegenstand die durch die Wahl bestimmte Leistung ist. Hieraus folgt,[1]) dass, wenn die Wahl als Bedingung gesetzt ist, eine bedingte Wahlschuld von vornherein gar nicht existiert hat, dass vielmehr mehrere einzelne Forderungsrechte unter entgegengesetzten Bedingungen begründet worden sind. — Aus vorstehendem ergiebt sich die Beantwortung der Frage, ob bei der Wahlschuld ein Dritter wahlberechtigt sein kann.[2]) Ist die Wahl einem Dritten eingeräumt, so ist sie stets Bedingung; denn einen Zwang gegen ihn zur Vornahme der Wahl giebt es nicht; auch findet beim Schweigen des Gesetzes, wenn der Dritte die Wahl nicht vornimmt, ein Übergang des Wahlrechtes auf eine der Vertragsparteien nicht statt, — die Analogie des Wahlvermächtnisses,[3]) bei welchem gemäss § 2154 ein solcher Übergang stattfindet, ist ausgeschlossen. Es kann daher — ausser beim Wahlvermächtnis — nicht ein Dritter, sondern nur eine der Vertragsparteien das Wahlrecht haben, wie sich auch aus § 263 Abs. 1 ergiebt, wonach die Wahl gegenüber „dem anderen Teile" zu erfolgen hat.

Welche Vertragspartei wahlberechtigt ist, darüber entscheidet in erster Linie der Vertrag. Im Zweifel steht die Wahl nach der Vorschrift des Gesetzes (§ 262) dem „Schuldner" zu. Nach Cosack[4]) und Planck[5]) soll diese Vorschrift nur auf die sogen. einseitigen Verträge anwendbar sein, bei denen nur ein Teil berechtigt, nur ein Teil verpflichtet ist; denn nur hier sei klar, wer Schuldner und wer Gläubiger ist. Für die sogen. gegenseitigen Verträge hingegen gebe das Gesetz keine Regel, da hier jede Partei zugleich Gläubiger und Schuldner sei; wem hier die Wahl zustehe, müsse durch Auslegung des einzelnen Vertrages entschieden werden. — Diese Ansicht beruht auf einer

[1]) Vgl. Pescatore a. a. O., S. 70—76.

[2]) § 317 regelt die Frage nicht; denn dort handelt es sich nicht um die Wahl unter mehreren von vornherein bestimmten Leistungen.

[3]) Hierüber § 8.

[4]) Cosack a. a. O., S. 293 f).

[5]) Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, 2. Buch, S. 34, Anm. 2 zu § 262.

irrtümlichen Auffassung des Gesetzes, indem sie in das Gesetz etwas ihm fremdes hineinträgt. Das Gesetz spricht weder von gegenseitigen noch von einseitigen Verträgen, es spricht überhaupt nicht von Verträgen, sondern nur von mehreren Leistungen, die wahlweise geschuldet werden. Das Gesetz fasst also nur die alternative Leistungspflicht als solche ins Auge, gleichgültig, ob ihr eine andere Verpflichtung gegenübersteht oder nicht, ob sie also kraft eines einseitigen oder eines gegenseitigen Vertrages geschuldet wird. Ist hier also von einem „Schuldner" die Rede, so kann in allen Fällen nur der Schuldner der alternativen Leistungspflicht gemeint sein.[1]) Es ist also auch bei gegenseitigen Verträgen im Zweifel wahlberechtigt die Partei, der die alternative Leistungspflicht obliegt — wie es auch der Billigkeit entspricht; ist jede Partei alternativ verpflichtet, so hat jede Partei bezüglich der ihr obliegenden Leistungspflicht das Wahlrecht. — Das von Cosack[2]) zur Unterstützung seiner Ansicht angeführte Beispiel: A verkauft an B entweder a zum Preise x oder b zum Preise y — stellt, wie oben gezeigt, eine Wahlschuld nicht dar; es ist daher selbstverständlich, dass für diesen Fall die hier entwickelte Regel zu einem Ergebnis nicht führt.

Wenn das Gesetz das Wahlrecht „im Zweifel" dem Schuldner der wahlweisen Verpflichtung zuspricht, so will das Gesetz damit nicht sagen, dass das Wahlrecht dem Gläubiger nur dann zustehe, wenn dies bei der Begründung des Schuldverhältnisses „besonders festgesetzt" ist, wie dies die gemeinrechtliche Doktrin forderte.[3]) Hat der Vertrag über die Wahlberechtigung keine Bestimmung getroffen, so folgt hieraus noch nicht unter allen Umständen die Wahlberechtigung des Schuldners. Ganz abgesehen davon, dass es, wie bei allen Verträgen so auch hier auf den irgend

---

[1]) Ebenso Endemann a. a. O., S. 510, Anm. 6; Fischer-Henle zu § 262.

[2]) Cosack a. a. O., S. 293 f).

[3]) Pescatore a. a. O., S. 84; Windscheid, Pand. Bd. II, § 255; Bernstein a. a. O., S. 46.

wie erkennbaren Willen der Parteien ankommt (§ 133), ist auch im einzelnen Falle massgebend, wen die Verkehrssitte bei Verträgen der betreffenden Art als wahlberechtigt ansieht (§ 157). Wer z. B. im Laden ein Paar schwarze oder weisse Handschuhe, dieses oder jenes Buch für den gleichen bestimmten Preis kauft,[1]) dem gesteht die Verkehrssitte auch ohne eine besondere darauf hinzielende Verabredung das Wahlrecht zu. Ihren Grund hat diese Verkehrssitte offenbar darin, dass es dem Verkäufer in solchem Falle — im Verkehr zwischen Händler und Konsumenten — nur darauf ankommt, dass, weniger, was er verkauft. Anders dürfte sich dies im Grosshandel verhalten, wo eine solche Verkehrssitte jedenfalls nicht besteht und deshalb mangels besonderer Festsetzung einer dem wahlweise Berechtigten die Wahl zuschreibenden Auslegung jeder Stützpunkt fehlen wird.

Wahlberechtigt ist nicht allein derjenige, in dessen Person das Wahlrecht begründet wurde. Das Wahlrecht geht vielmehr als Bestandteil des Schuldverhältnisses auf den Singular- wie Universalsuccessor des ursprünglich Wahlberechtigten über;[2]) es ist kein „höchstpersönliches", eines solchen Überganges nicht fähiges Recht des ursprünglich Wahlberechtigten, als welches von der gemeinrechtlichen Lehre wenigstens das Wahlrecht des Gläubigers vielfach behandelt wurde.[3]) Aber eben weil das Wahlrecht ein Bestandteil des Schuldverhältnisses ist, kann es nur mit der Forderung übertragen bezw. mit der Schuld übernommen werden; der Wahlberechtigte kann es nicht — was Bernstein[4]) für das bisherige gemeine Recht nicht für ausgeschlossen hält — für sich allein an einen Dritten abtreten. — Wer sich nur dem wahlberechtigten Schuldner gegenüber zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtet hat, ist natürlich nicht wahlberechtigt,[5]) und zwar auch nicht dem Schuldner

[1]) Vgl. Pescatore, S. 83, 84.

[2]) Mot. Bd. II, S. 6.

[3]) Vgl. Pescatore a. a. O., S. 239; Bernstein a. a. O., S. 47, 48.

[4]) Bernstein, Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft, II, S. 413.

[5]) Mot. Bd. II, S. 6. — § 6 des Entwurfes enthielt eine gegenteilige Vorschrift; sie wurde aber in der ersten Lesung verworfen.

gegenüber. Natürlich kann er als Stellvertreter des Schuldners die ihm passend scheinende Leistung bewirken; jedoch bindet seine einseitige Wahlerklärung weder ihn noch den Schuldner.[1])

§ 3.

Form und Wirkung der Wahl.

§ 263 BGb. bestimmt: „Die Wahl erfolgt durch Erklärung gegenüber dem anderen Teile. — Die gewählte Leistung gilt als die von Anfang an allein geschuldete." Hiermit ist die gemeinrechtliche Streitfrage,[2]) ob das Schuldverhältnis schon durch die Wahlerklärung oder erst durch die Leistung auf eine der geschuldeten Leistungen beschränkt (konzentriert) wird, im ersteren Sinne entschieden. — Die Wahl ist ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft und in dem Augenblick perfekt, in welchem sie unter Anwesenden der Gegenpartei gegenüber mündlich abgegeben, unter Abwesenden ihr schriftlich zugegangen ist (§ 130). Von diesem Zeitpunkt an gilt die gewählte Leistung als die von Anfang an allein geschuldete, gelten also die nicht gewählten Leistungen als von Anfang an nicht geschuldet. Ein jus variandi besteht also nicht, die Wahl ist unwiderruflich und bindend für beide Parteien. — Gemäss allgemeiner Grundsätze braucht die Wahl nicht ausdrücklich erklärt zu werden, sie kann auch durch konkludente Handlungen erfolgen, insbesondere durch Leistung von seiten des wahlberechtigten Schuldners, durch Annahme von seiten des wahlberechtigten Gläubigers. — Der Schuldner ist verpflichtet, die eine oder die andere Leistung zu bewirken, aber nur die eine oder die andere — es steht ihm also nicht frei, die eine und die andere je zur Hälfte zu bewirken; ebenso kann der wahlberechtigte Gläubiger nur eine der geschuldeten Leistungen ganz fordern. Aus dieser von Bernstein[3])

1) Anders verhält sich dies freilich, wenn der Dritte zugleich Bevollmächtigter des Schuldners ist.

2) Windscheid, Pand. II. § 255, Anm. 9.

3) Bernstein, Zur Lehre vom alternativen Willen, S. 58.

sogenannten „Unteilbarkeit“ der Wahl folgt, dass auch in der teilweisen Leistung bezw. Annahme die Wahl liegen kann. Die gleiche Bedeutung ist, wenn der Schuldner die Wahl hat, dem blossen Angebot der Teilleistung beizumessen. Denn auch wenn der Gläubiger die Teilleistung zurückweist — wozu er nach § 262 berechtigt ist — bleibt doch die in dem Teilangebot liegende, auf die teilweise angebotene Leistung gerichtete Willenserklärung des Schuldners bestehen. — Hat der Gläubiger sein Wahlrecht im Wege der Klage ausgeübt, so beseitigt die Zurücknahme der Klage nicht die einmal getroffene Wahl. Zwar werden nach dem Reichs-Gericht[1]) durch die Zurücknahme der Klage nicht nur die Wirkungen der Rechtshängigkeit, sondern auch die übrigen Wirkungen der Klageerhebung derartig beseitigt, als ob keine Klage erhoben wäre. Es sind aber hiermit — dies ergiebt sich aus der betreffenden Entscheidung — nur diejenigen Wirkungen der Klageerhebung gemeint, deren Eintritt gerade durch die Erhebung der Klage bedingt ist, wie z. B. die Unterbrechung der Verjährung. Soweit aber in der Klageerhebung sich eine nicht an die Form der Klage gebundene Willenserklärung ausspricht, bleibt diese Willenserklärung trotz der Zurücknahme der Klage rechtswirksam. Dies muss, zumal bei dem bindenden Charakter der Wahl, selbst dann gelten, wenn die Klage mit Zustimmung des Beklagten zurückgenommen ist, wofern nicht aus den übereinstimmenden Erklärungen der Parteien sich eine andere Absicht ergiebt. — Besteht die nicht wahlberechtigte Partei aus einer Mehrzahl von Personen, so ist die Wahl nicht eher vollzogen, als bis die gleiche Wahlerklärung diesen sämtlichen Personen gegenüber abgegeben ist.[2]) In der Erklärung gegenüber einer dieser Personen liegt nur der Anfang, in der weiteren Erklärung an andere von ihnen die Fortsetzung der Wahl; erst wenn die Erklärung der letzten Person gegenüber abgegeben ist, ist die Wahlerklärung vollendet und damit bindend. So lange dies nicht der Fall, kann

[1]) R. G. E. 33, 395.

[2]) Planck a. a. O. S. 35, Anm. 3 zu § 263.

die nur einer oder einigen dieser Personen gegenüber abgegebene Wahlerklärung beliebig widerrufen werden; sie hat alsdann keine weiteren Rechtswirkungen als jede andere begonnene, aber nicht vollendete Willenserklärung. Aus der Natur der Sache ergiebt sich, dass, wenn die wahlberechtigte Partei aus mehreren Personen besteht, die Wahl erst dann vollendet ist, wenn die sämtlichen Wahlberechtigten die gleiche Wahlerklärung abgegeben haben. Die Konsequenz ist, dass jeder einzelne Wahlberechtigte bis zu diesem Zeitpunkt die einmal abgegebene Erklärung beliebig ändern kann.

§ 4.

Die Bedeutung der Wahl. Der Irrtum bei der Wahl.

„Wählen" in dem hier in Betracht kommenden Sinne heisst: unter mehreren wahlweise geschuldeten Leistungen die eine als die zu bewirkende bestimmen. Begriffliche Voraussetzungen der Wahl in der Person des Wahlberechtigten sind also: 1. Kenntnis des Wahlrechtes, 2. Kenntnis der sämtlichen einzelnen wahlweise geschuldeten Leistungen. Befindet sich der Wahlberechtigte bei Abgabe der Wahlerklärung resp. bei Leistung oder Annahme über einen dieser Punkte im Irrtum, so ist eine Wahl im strengen Sinne nicht erfolgt.[1]) Es entsteht nun die Frage, ob der Wahlberechtigte, der sich bei Abgabe der Wahlerklärung resp. bei Annahme oder Leistung in einem solchen Irrtum befunden hat, der also z. B. a oder b wahlweise schuldete, aber in der Meinung, nur a zu schulden, a geleistet hat — ob der Wahlberechtigte trotz dieses Irrtums sein Wahlrecht erschöpft hat, oder ob er es nachträglich ausüben darf. Die Beantwortung dieser für das gemeine Recht äusserst bestrittenen Frage hängt von der Bedeutung ab, die man der Wahl zuerkennt.

Im bisherigen gemeinen Recht stehen sich auch hier wieder zwei grundverschiedene Auffassungen gegenüber.[2])

---

1) Vgl. Mot. II, S. 7.

2) Vgl. Pescatore, S. 151 ff.

Die eine Richtung erblickt in ihren letzten Konsequenzen in der Wahl einen unbedingt notwendigen, nämlich denjenigen Willensakt, durch welchen allein die Entscheidung der Alternative erfolgen kann, ohne dessen Dazwischentreten die Wahlschuld nicht tilgungsfähig ist. Dagegen hält die andere Meinung die Wahl nur für eine dem Wahlberechtigten gewährte Vergünstigung, keineswegs aber für diejenige juristische Thatsache, an deren Eintritt die Beschränkung der Wahlschuld auf eine der geschuldeten Leistungen gebunden ist. — Die wichtige Konsequenz der ersteren Ansicht ist, dass durch Leistung bezw. Annahme von seiten des wahlberechtigten Teiles eine Beschränkung der Schuld nur dann eintreten kann, wenn in der Leistung resp. Annahme zugleich die Wahl in dem oben entwickelten Sinne liegt. Dagegen muss nach der anderen Auffassung durch die thatsächliche Leistung die Beschränkung der Wahlschuld in jedem Falle erfolgen, mag nun in der Leistung resp. deren Annahme eine Wahl liegen oder nicht.

Wie stellt sich unser Gesetz zu dieser Frage?

Stammler[1]) bemerkt hierzu: Es sei nicht zutreffend, wenn gelehrt worden sei, dass eine Beschränkung der Wahlschuld durch die vollzogene Leistung an sich geschehe. Die Natur der Wahlschuld fordere eine juristische Thatsache, durch welche die eine der wahlweise geschuldeten Leistungen in bevorzugter Weise als die rechte festgestellt werde. Diese Thatsache sei immer zu bemerken, wenn auch ihr Eintritt zeitlich vielleicht mit der Erfüllung schon zusammenfalle; und darum liege in der Erfüllung der Wahlschuld bloss deshalb und nur insoweit eine Beschränkung, als in der Bewirkung oder Annahme der Leistung zugleich die entsprechende Beschränkungserklärung des wahlberechtigten Teiles gelegen sei. — Stammlers Ausführungen folgern die Notwendigkeit der Wahl aprioristisch aus der Natur des Wahlschuldverhältnisses. Allein die Natur der Wahlschuld fordert nur eine juristische Thatsache, deren Eintritt die Alternative entscheidet. Nicht aber kann nach der Natur des Schuld-

[1]) Stammler a. a. O. S. 136.

verhältnisses diese juristische Thatsache nur die Wahl sein. Es kann vielmehr der Gesetzgeber — ohne der Natur der Wahlschuld Zwang anzuthun — verschiedenen juristischen Thatsachen die das Schuldverhältnis beschränkende Wirkung beilegen, indem er z. B. der Wahlerklärung bindende Kraft, der Leistung als solcher — ohne Rücksicht, ob in ihr resp. der Annahme die Wahl liegt — tilgende Kraft zuerkennt.

Für den Standpunkt unseres Gesetzes ist die Fassung des § 262 massgebend. Das Erfordernis der Wahl ist hier gleichsam in die Definition des Schuldverhältnisses mit aufgenommen. § 262 besteht aus einem in die Form der Bedingung gekleideten Vordersatz: „werden mehrere Leistungen in der Weise geschuldet, dass nur die eine oder die andere zu bewirken ist" — und aus einem Folgesatz: „so steht das Wahlrecht im Zweifel dem Schuldner zu." Aus dieser Fassung des § 262 folgt, dass, wenn mehrere Leistungen in der daselbst bezeichneten Weise geschuldet werden, es notwendig ist, dass die Wahl erfolge. Erklärt aber das Gesetz die Wahl für eine Notwendigkeit, so erkennt es ihr damit eine bestimmte Wirkung zu, welche es anderen juristischen Thatsachen nicht beimisst. Da die einzige Wirkung der Wahl die Beschränkung des Schuldverhältnisses auf die gewählte Leistung ist, so kann die ausschliesslich der Wahl innewohnende Wirkung keine andere sein, als eben die Beschränkung des Schuldverhältnisses. Andere juristische Thatsachen können daher diese Wirkung nicht haben, soweit der Gesetzgeber sie ihnen nicht ausdrücklich beilegt. Wie noch unten zu erörtern (§ 7), hat in der That der Gesetzgeber die das Schuldverhältnis beschränkende Wirkung unter bestimmten Voraussetzungen noch einer anderen juristischen Thatsache beigelegt, nicht aber der Leistung bezw. Annahme. Ersetzt aber die Leistung bezw. die Annahme nicht die Wahl, so wird die Wahlschuld durch die Leistung, wenn nicht in ihr oder der Annahme zugleich die Wahl liegt, nicht beschränkt. Es scheiden also die nicht bewirkten Leistungen nicht aus dem Schuldverhältnis, das Schuldverhältnis besteht vielmehr trotz der thatsächlich bewirkten Leistung fort. — Wir gewinnen als Resultat den

Satz: Die Wahlschuld wird erst durch die Wahl tilgungsfähig.[1])

Dass dieses Resultat der Absicht des Gesetzgebers entspricht, beweisen sowohl die Motive zu unserem Gesetzbuch als auch die Entstehungsgeschichte desselben. Wenn es in den Motiven[2]) heisst: „Die Bindung des Wahlberechtigten durch seine Erklärung, d. h. die Unwiderruflichkeit der letzteren, setzt begrifflich voraus, dass er von seinem Wahlrecht unterrichtet gewesen; ohnedies wäre eine Wahl nicht vollzogen" — so folgt besonders aus den letzten Worten, dass nach den Motiven die Vollziehung der Wahl eine Notwendigkeit ist. — Ferner enthielt § 208 Abs. 2 des ersten Entwurfes folgende Bestimmung: „Die Wahl gilt auch dann als vollzogen, wenn der wahlberechtigte Schuldner eine der Leistungen, sei es auch nur teilweise, bewirkt, oder wenn der wahlberechtigte Gläubiger eine der Leistungen, sei es auch nur teilweise, angenommen hat." Von der zweiten Kommission wurde diese Vorschrift in der Erwägung gestrichen,[3]) dass sie „zu dem Missverständnis Anlass gebe, dass die Wahl in den gedachten Fällen auch dann als vollzogen gelten solle, wenn der Wahlberechtigte sein Wahlrecht nicht gekannt habe," — dass anderseits, wenn diese Kenntnis vorliege, die Vorschrift nur etwas selbstverständliches sage.

Aus dem Bisherigen in Verbindung mit den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung ergiebt sich die Beantwortung der Frage nach den Folgen eines der oben erwähnten Irrtümer.

Handelt es sich um eine mündlich oder schriftlich abgegebene Wahlerklärung, so kann der Wahlberechtigte sie widerrufen und sein Wahlrecht nachträglich ausüben. — Hat der wahlberechtigte Schuldner, der a und b wahlweise schuldet, a geleistet in der Meinung, nur a zu schulden, so wird durch diese Leistung die Schuld nicht getilgt; es tritt

---

[1]) Vgl. Planck a. a. O., S. 35, Anm. 2 zu § 263.
[2]) Mot. II, S. 7.
[3]) Planck a. a. O.

also der mit der Leistung bezweckte Erfolg nicht ein, die Leistung unterliegt also der Rückforderung gemäss § 812 Abs. 1 Satz 2. Hat der Gläubiger, der a oder b fordern kann, a angenommen in der Meinung, nur a werde geschuldet, so ist, da in der Annahme eine Wahl nicht liegt, durch die Leistung die Schuld nicht getilgt; sie besteht vielmehr in vollem Umfange weiter. Daher kann der Gläubiger in nachträglicher Ausübung seines Wahlrechtes b fordern, muss aber dem Schuldner a zurückerstatten. — Analoger Beurteilung unterliegt der Fall, dass, während a, b und c wahlweise geschuldet wird, die wahlberechtigte Partei in der Meinung, nur a und b werde wahlweise geschuldet, a leistet bezw. annimmt. — Ist endlich a und b wahlweise geschuldet, und hat der Schuldner, in der Meinung kumulativ verpflichtet zu sein, a und b geleistet, so entsteht eine Wahlschuld mit umgekehrten Parteirollen, jedoch ohne Veränderung in der Person des Wahlberechtigten.[1])

Ungerechtfertigt ist die Ansicht Neumanns,[2]) wonach der Wahlberechtigte, der in Unkenntnis seines Wahlrechtes bezw. der einzelnen seiner Wahl unterliegenden Leistungen gewählt bezw. geleistet oder angenommen hat, das Anfechtungsrecht wegen Irrtums gemäss § 119 ff. haben soll. Natürlich können wie bei jeder Willenserklärung, so auch bei Abgabe der Wahlerklärung rechtlich relevante Irrtümer vorkommen, was z. B. der Fall, wenn der wahlberechtigte Schuldner a leisten will und irrtümlich b leistet; der Art sind aber die hier behandelten Irrtümer nicht. Wie denn auch die Motive,[3]) welche die Frage berühren, nichts von einer Anfechtung wegen Irrtums wissen. Die letztere behandelt § 119 unseres Gesetzes. § 119 Abs. 1 — denn nur dieser kommt in Betracht — lässt die Anfechtung einer Willenserklärung wegen Irrtums nur zu, wenn der Urheber

[1]) Über den Fall, dass vor der nachträglichen Ausübung der Wahl einer der geschuldeten Gegenstände in das Eigentum eines Dritten übergeht, vgl. S. 35.

[2]) Neumann a. a. O., S. 139, Anm. 3 zu § 263. — Der Neumannschen Ansicht ist auch Herr Geheimer Justizrath, Prof. Dr. Leonhard in Breslau.

[3]) Mot. II, S. 7.

der Erklärung bei ihrer Abgabe über ihren Inhalt im Irrtum war, oder aber eine Willenserklärung dieses Inhaltes überhaupt nicht abgeben wollte. Der letztere Fall setzt einen Irrtum in dem gebrauchten Ausdruck,[1]) in der Form der Erklärung, ein „sich Versprechen, Verschreiben, Vergreifen," — voraus. Der erstere Fall betrifft einen Irrtum über die Bedeutung einer Willensäusserung, ist also nur dann gegeben, wenn der Urheber der Willenserklärung zwar eine Erklärung dieses Inhaltes abgeben wollte, mit ihr jedoch einen anderen Sinn verband, als den ihr wirklich innewohnenden.[2]) Keiner der beiden Anfechtungsgründe trifft vorliegend zu. Wie ohne weiteres einleuchtet, wollte der Urheber der Willenserklärung, auch wenn er sich in einem der hier behandelten Irrtümer befand, die thatsächlich abgegebene Erklärung ihrer äusseren Form nach so abgeben, wie er sie abgegeben hat. Er verband aber auch nicht mit der abgegebenen Erklärung eine andere Bedeutung, einen anderen Sinn als den ihr wirklich innewohnenden. Denn wer von seinem Wahlrecht nichts wusste, der konnte auch nicht eine Wahlerklärung beabsichtigen; und wer über den Umfang seiner Wahlbefugnis im Irrtum war, der konnte eine Wahl nur unter denjenigen Leistungen treffen wollen, die er als seiner Wahl unterliegend kannte.[3]) Wir haben es hier mit einem nach der Lehre des BGb. an sich rechtlich bedeutungslosen Irrtum zu thun. Dass dieser Irrtum dennoch rechtliche Folgen zeitigt, ist nichts als die Konsequenz der eigentümlichen Beschaffenheit der Wahlschuld. Würde nach unserem Gesetz nicht die Wahl im strengen Sinne Bedingung für die Tilgungsfähigkeit der Wahlschuld sein, so würde der hier behandelte Irrtum keine rechtlichen Folgen haben. —

[1]) Cosack, Lehrbuch, S. 205 II 1a. Denkschrift zum Entw. S. 32.

[2]) Cosack a. a. O. II, 1b.

[3]) In diesem letzteren Falle könnte man allerdings versucht sein, einen Irrtum über den „Inhalt" der Willenserklärung anzunehmen, insofern als der Wählende eine bindende, das Schuldverhältnis beschränkende Wahl zu treffen gedachte. Allein diejenige Wahl, die er treffen wollte, hat er getroffen; dass sie nicht bindend ist, dass sie das Schuldverhältnis nicht beschränkt, bedeutet nicht einen Irrtum über ihren „Inhalt", sondern über ihre Rechtswirkung.

Zum Schlusse sei noch auf eine Konsequenz der Neumannschen Ansicht hingewiesen. In genau demselben Irrtum wie der Wahlberechtigte der von seinem Wahlrecht nichts weiss, befindet sich der Schuldner einer Gattungsschuld, welcher in der Meinung, gerade ein bestimmtes Objekt der betreffenden Art zu schulden, dieses leistet. Wer im ersteren Falle einen zur Anfechtung berechtigenden Irrtum annimmt, muss auch im letzteren Falle dem Gattungsschuldner das Recht geben, die in seiner Leistung sich aussprechende Willenserklärung anzufechten und die bewirkte Leistung zurückzufordern — eine Konsequenz, die Neumann selbst ablehnen würde und der auch die Vorschrift des § 243 Abs. 2 BGb. widerspricht.

§ 5.

Verzug des wahlberechtigten Schuldners.

Über die Frage, welche Folgen der Verzug des wahlberechtigten Schuldners nach sich ziehe, sind die Meinungen der gemeinrechtlichen Juristen sehr geteilt.[1]) Auch hier kommen zwei Hauptrichtungen in Betracht, von denen die eine das Wahlrecht auf den Gläubiger übergehen lässt, die andere jeden Übergang des Wahlrechtes leugnet und den Gläubiger auf die Schadensersatzklage beschränkt. Aber auch die Anhänger der ersteren Ansicht sind sich über den Zeitpunkt, in welchem der Übergang des Wahlrechtes stattfinden soll, durchaus nicht einig, indem die einen das Wahlrecht unmittelbar mit dem Verzuge des Schuldners, die anderen erst im Laufe des Prozesses, noch andere erst in der Exekutionsinstanz auf den Gläubiger übergehen lassen. — Auch unser Gesetzbuch hat den Streit nicht ganz zum Schweigen gebracht. Soviel jedoch ist unstreitig klar: der Wahlberechtigung steht keine Verpflichtung des Wahlberechtigten zur Vornahme der Wahl gegenüber. Ist der wahlberechtigte Schuldner mit der Wahl im Verzuge, so muss der Gläubiger wahlweise klagen, kann der Schuldner nur

---

1) Vgl. Pescatore a. a. O. S. 189 ff.; Bernstein, Zur Lehre, S. 67 fl.; Windscheid, Pand. II, § 255, S. 19, Anm. 11.

wahlweise verurteilt werden. Damit aber durch die Renitenz des säumigen Schuldners nicht die Befriedigung des Gläubigers vereitelt werde, bestimmt das Gesetzbuch in § 264, Abs. 1: „Nimmt der wahlberechtigte Schuldner die Wahl nicht vor dem Beginne der Zwangsvollstreckung vor, so kann der Gläubiger die Zwangsvollstreckung nach seiner Wahl auf die eine oder auf die andere Leistung richten; der Schuldner kann sich jedoch, solange nicht der Gläubiger die gewählte Leistung ganz oder zum Teil empfangen hat, durch eine der übrigen Leistungen von seiner Verbindlichkeit befreien."

Über die Tragweite dieser Bestimmung herrscht Streit. Während nämlich, soweit diese Bestimmung nicht Platz greift, stets nur eine Partei wählen kann, haben nach Beginn der Zwangsvollstreckung inhaltlich der Bestimmung in gewisser Weise beide Parteien diese Möglichkeit. Der Gläubiger kann nach seiner Wahl in eine der geschuldeten Leistungen vollstrecken lassen; der Schuldner aber kann nach seiner Wahl den Gläubiger die Vollstreckung fortsetzen lassen oder — wenigstens bis zu dem im Gesetz bestimmten Zeitpunkt — eine der übrigen geschuldeten Leistungen bewirken. Ist nun auch nach Beginn der Zwangsvollstreckung der Schuldner noch als wahlberechtigte Partei anzusehen, verliert er das Wahlrecht erst, sobald der Gläubiger die von diesem in der Vollstreckung gewählte Leistung wenigstens zum Teil empfangen hat, oder geht sogleich mit Beginn der Zwangsvollstreckung das Wahlrecht auf den Gläubiger über? Es ist dies keine müssige Schulfrage. Nimmt man nämlich die Fortdauer des schuldnerischen Wahlrechtes an, so kann der Gläubiger, so lange er die von ihm gewählte Leistung nicht wenigstens zum Teil empfangen hat, die von ihm getroffene Wahl willkürlich ändern; denn es fehlt alsdann jeder Anhalt, den Gläubiger vor seiner wenigstens teilweisen Befriedigung an die durch den Beginn der Zwangsvollstreckung abgegebene Wahlerklärung gebunden zu erachten. Die weitere Konsequenz hiervon ist, dass der Gläubiger, wenn die von ihm gewählte Leistung, bevor er sie wenigstens teilweise empfangen hat, ohne sein Verschulden unmöglich wird, in

eine der übrigen Leistungen vollstrecken kann. Nimmt man dagegen den Übergang des Wahlrechtes auf den Gläubiger an, so muss dieser sich in solchem Falle mit dem Geldwert der unmöglich gewordenen Leistung begnügen, da alsdann in dem Beginne der Zwangsvollstreckung die bindende, das Schuldverhältnis beschränkende Wahlerklärung liegt.[1])

Gegen den Übergang des Wahlrechtes entscheiden sich Planck,[2]) Endemann,[3]) Cosack,[4]) die letzteren beiden ohne besondere Begründung; dafür ist Stammler.[5]) Im Resultat muss man ihm zustimmen, wenn auch seine Argumentation nicht zutrifft.

Stammler folgert den Übergang des Wahlrechtes aus dem ersten Satze der eingangs angeführten Gesetzesbestimmung, indem er von vornherein in der daselbst dem Gläubiger gewährten Befugnis ein Wahlrecht im Sinne des § 263 BGb. erblickt. Seine Argumentation ist, in Kürze wiedergegeben, folgende. Wahlrecht sei die rechtliche Möglichkeit, die eine der Leistungen als die vorzunehmende zu bestimmen. Dürfe nun der Gläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung die eine der Leistungen als die zu erzwingende bestimmen, so habe er das Wahlrecht. Da nun nicht dem Gläubiger und dem Schuldner zugleich das Wahlrecht zustehen könne, so sei in der dem Schuldner in § 264 Abs. 1 Satz 2 vorbehaltenen Befugnis trotz der gegenteiligen Meinung der Motive[6]) ein Wahlrecht nicht zu erblicken. — Diese Ausführung leidet an zwei Fehlern. — 1. Ihr Kernpunkt ist der Satz: der Gläubiger ist wahlberechtigt, weil er die eine der Leistungen

---

[1]) Der Umstand, dass im ersten Satz des § 264 Abs. 1 mit Beziehung auf die daselbst dem Gläubiger gewährte Befugnis die Worte „nach seiner Wahl" gebraucht sind, kann natürlich die Frage nicht entscheiden. Denn wie oben (S. 9) gezeigt, spricht das Gesetz von einer „Wahl" auch da (§ 179 Abs. 1 BGb.), wo es sich nicht um eine Wahlschuld handelt, also auch von einer Wahl in dem hier in Betracht kommenden Sinne nicht die Rede ist.

[2]) Planck a. a. O., S. 36, Anm. 2 zu § 264.

[3]) Endemann a. a. O., S. 510 a).

[4]) Cosack a. a. O., S. 292 d) 1).

[5]) Stammler a. a. O., S. 138.

[6]) Mot. II, S. 8.

als die vorzunehmende bestimmen kann. Stammler übersieht, dass man mit noch viel grösserem Rechte vom Schuldner sagen kann, er bestimme endgültig, welche Leistung zu bewirken sei, indem er entweder eine der übrigen geschuldeten Leistungen bewirke und so die Wahl des Gläubigers zu nichte mache, oder den Gläubiger vollstrecken lasse, also dessen Wahl, dieselbe gleichsam genehmigend, zu der seinen mache. Man kann also auf Grund der Stammlerschen Ausführung in der dem Gläubiger gewährten Befugnis nicht ein Wahlrecht, sondern nur die ihm verliehene Möglichkeit sehen, den Schuldner zur endlichen Ausübung seines Wahlrechtes zu zwingen. — 2. Nachdem er die Wahlberechtigung des Gläubigers bewiesen zu haben glaubt, hält Stammler die Fortdauer des schuldnerischen Wahlrechtes a priori für unmöglich. Und doch ist ein gleichzeitiges Wahlrecht beider Parteien mit Präventionsbefugnis a priori wohl denkbar. Allerdings ist, was unser Gesetzbuch anbetrifft, diese Annahme — wie unten (S. 27 Anm. 1) zu zeigen — ausgeschlossen; allein dies behauptet Stammler weder noch beweist er es. —

Es ist unmöglich, aus dem ersten Satz des § 264 Abs. 1 den Übergang des Wahlrechtes zu folgern. Der Beweis für die Richtigkeit der auch hier vertretenen Ansicht muss vielmehr einen anderen Ausgangspunkt nehmen. — Doch zuerst zur Betrachtung der von Planck verteidigten Meinung.

Nach Planck bleibt der Schuldner so lange wahlberechtigt, als er statt der vom Gläubiger in der Zwangsvollstreckung gewählten Leistung eine andere bewirken darf. Wie erwähnt, hat Planck für seine Meinung die Motive, nach denen in § 264 Abs. 1 ein Übergang des Wahlrechtes nicht ausgesprochen sein soll. Allein die Motive stehen zu dem § 263 des Gesetzes in Widerspruch. Nach § 263 erfolgt die Wahl durch Erklärung gegenüber dem anderen Teile, mit der Wirkung, dass die nicht gewählten Leistungen aus dem Schuldverhältnis ausscheiden. Nach § 264 Abs. 1 Satz 2 aber steht dem Schuldner, sobald die Zwangsvollstreckung begonnen, nur noch die Befugnis zu, sich durch eine der übrigen Leistungen von seiner Verbindlich-

keit zu befreien. Er kann also die ihm angeblich noch zustehende Wahl nur noch durch Bewirkung der Leistung ausüben; seine einseitige Wahlerklärung hat jetzt gar keine rechtliche Bedeutung mehr. Von einem Wahlrecht des Schuldners im Sinne des § 263 kann also nach Beginn der Zwangsvollstreckung nicht mehr die Rede sein. So kommt denn Planck dazu, eine doppelte Art der Ausübung des schuldnerischen Wahlrechtes anzunehmen, je nachdem der Schuldner vor oder nach Beginn der Zwangsvollstreckung wählt.[1]) Vor Beginn der Zwangsvollstreckung hat nach Planck der Schuldner das Wahlrecht durch einseitige Erklärung auszuüben; nach Beginn der Zwangsvollstreckung aber steht nach Planck dem Schuldner ein „beschränktes" Wahlrecht zu, das durch Bewirkung der Leistung auszuüben ist.

Lassen wir diese Annahme zunächst gelten, so muss jedenfalls in der vom Schuldner nach Beginn der Zwangsvollstreckung bewirkten Leistung die die Wahlschuld beschränkende Wahl liegen. Gesetzt den Fall: a, b und c sind wahlweise geschuldet, der Gläubiger hat die Zwangsvollstreckung in a begonnen, der Schuldner leistet b, ohne zu wissen, dass er auch c leisten darf. Ist nun der Schuldner noch die wahlberechtigte Partei, so darf er nach den oben (§ 4) entwickelten Grundsätzen b zurückfordern und nachher c leisten. Diese Konsequenz steht mit dem Wortlaut des Gesetzes nicht im Einklang. Das Gesetz sagt: Der Schuldner kann sich durch eine der übrigen Leistungen von seiner Verbindlichkeit befreien. Diese Worte lassen nur eine Deutung zu, nämlich folgende: Bewirkt der Schuldner eine der übrigen Leistungen, so wird er endgültig befreit, das Schuldverhältnis also endgültig getilgt. Es kommt nur darauf an, dass thatsächlich eine der übrigen Leistungen bewirkt ist, nicht aber darauf, dass die bewirkte Leistung auch eine gewählte ist. Die Leistung als solche tilgt die Schuld.

Allein abgesehen hiervon ist auch die Annahme einer zweifachen Ausübung des schuldnerischen Wahlrechtes an

[1]) Zu der gleichen Konsequenz führt die Annahme eines gleichzeitigen Wahlrechtes beider Parteien mit Präventionsbefugnis.

sich unhaltbar; denn § 263 will seiner ganzen Fassung nach die Ausübung des Wahlrechtes offenbar ausschliesslich und erschöpfend regeln. Und letzterer Umstand entscheidet die scheinbare Unklarheit der Bestimmung des § 264 Abs. 1. Die Motive können dagegen nicht in Betracht kommen; denn sie sind nicht Gesetz und als Interpretationsmittel nur dann heranzuziehen, wenn aus dem Gesetz selbst Klarheit nicht zu gewinnen ist. Kann aber die Wahl nur durch einseitige Erklärung ausgeübt werden, so kann von einer Fortdauer des schuldnerischen Wahlrechtes nach Beginn der Zwangsvollstreckung nicht die Rede sein.

Aus dem zweiten Satz des § 264 Abs. 1 also folgt der Übergang des Wahlrechtes. Ist nach Beginn der Zwangsvollstreckung der Schuldner nicht mehr wahlberechtigt, so muss es der Gläubiger sein. In dem Augenblick, in welchem nach den Vorschriften des Prozessrechtes die Zwangsvollstreckung beginnt, geht das Wahlrecht auf den Gläubiger über. Indem er die Zwangsvollstreckung beginnt, reisst der Gläubiger das Wahlrecht an sich, und übt es zugleich bindend aus. Die nicht gewählten Leistungen scheiden endgültig aus dem Schuldverhältnis. Wird die gewählte Leistung ohne Verschulden des Gläubigers unmöglich, so muss er sich mit ihrem Wert begnügen. Kaum bedarf es der Erwähnung, dass der Schuldner, weil im Verzuge, gemäss §§ 284, 287 BGb. auch für zufälliges Unmöglichwerden der durch die Vollstreckung gewählten Leistung haftet. — In der Befugnis des Schuldners, sich durch eine der übrigen Leistungen zu befreien, liegt nicht ein Wahlrecht im Sinne der Wahlschuld, sondern die alternative Ermächtigung,[1]) statt des eigentlichen Schuldgegenstandes eine andere Leistung zu bewirken, eine Befugnis, die das Gesetzbuch dem Schuldner auch anderen Orts gewährt (vgl. §§ 1973, 2; 1992; 2329, 2 BGb.). Unbestrittenermassen ist übrigens der wirklichen Leistung des Schuldners ein solches Angebot gleichzustellen, durch welches der Gläubiger

[1]) Vgl. Stammler a, a. O.

in Annahmeverzug gerät.[1]) — Die alternative Ermächtigung des Schuldners währt bis zu dem Augenblick, in welchem der Gläubiger die von ihm gewählte Leistung ganz oder teilweise empfangen hat; sie endet also schon mit der gänzlichen oder teilweisen Empfangnahme dieser Leistung durch den vom Gläubiger beauftragten Gerichtsvollzieher.[2])

§ 6.

Verzug des wahlberechtigten Gläubigers.

Auch über die Folgen des Verzuges von seiten des wahlberechtigten Gläubigers herrscht Streit im bisherigen gemeinen Recht.[3]) Nach der einen Meinung hat das Gericht auf Antrag des Schuldners dem Gläubiger eine Frist zur Ausübung des Wahlrechtes zu setzen, nach deren fruchtlosem Ablauf der Gläubiger seines Forderungsrechtes überhaupt verlustig geht. Andere Schriftsteller lassen das Wahlrecht auf den Schuldner übergehen. Eine dritte Meinung spricht dem Verzuge des Gläubigers jede Wirkung auf dessen Wahlrecht ab.

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch besteht ebenso wie für den Schuldner, auch für den Gläubiger eine Verpflichtung zur Ausübung des Wahlrechtes nicht. Vielmehr bestimmt § 264 Abs. 2: „Ist der wahlberechtigte Gläubiger im Verzuge, so kann der Schuldner ihn unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Vornahme der Wahl auffordern. Mit dem Ablaufe der Frist geht das Wahlrecht auf den Schuldner über, wenn nicht der Gläubiger rechtzeitig die Wahl vornimmt.“ Es sind hier zwei Fälle zu unterscheiden, indem der Wahlverzug zugleich Annahmeverzug sein kann oder nicht.

1. Ist ein besonderer Endtermin, eine besondere Frist für die Vornahme der Wahl nicht festgesetzt, so muss die Wahl spätestens zur Zeit der Fälligkeit der Schuld bewirkt

---

1) Stammler a. a. O.; Planck a. a. O.; Cosack a. a. O.

2) R. G. Bd. 16, 396 ff., §§ 883, 815[3] Z. P. O.

3) Vgl. Pescatore a. a. O. S. 256 ff.; Bernstein, Zur Lehre, S. 73 ff. Windscheid, Pand, II, § 346 zu Anm. 10.

werden, widrigenfalls der Gläubiger nicht nur mit der Wahl, sondern auch mit der Annahme in Verzug gerät. Natürlich kann der Gläubiger die Wahl auch zu einem beliebigen früheren Zeitpunkt vornehmen.

a. Ist die Zeit der Fälligkeit der Schuld kalendermässig bestimmt, so ist der Gläubiger, wenn er nicht bis zu dem bestimmten Zeitpunkt die Wahl bewirkt, ohne weiteres im Verzuge gemäss § 296 Satz 1 BGb. Der Schuldner kann alsdann dem Gläubiger die gedachte Frist sogleich setzen.

b. Ist für die Erfüllung der Schuld nicht ein Zeitpunkt kalendermässig fixiert, so muss der Schuldner dem Gläubiger zur Erfüllungszeit die sämtlichen wahlweise geschuldeten Leistungen anbieten resp. ihn zur Vornahme der Wahl auffordern und ihn so in Verzug setzen (§§ 293—295). Es fragt sich nun, ob der Schuldner hiermit die Fristsetzung verbinden darf. Dafür ist Cosack,[1]) ebenso Neumann,[2]) dagegen Planck[3]) und Endemann.[4]) Die letzteren begründen ihre Ansicht damit, dass nach den Worten des Gesetzes der Gläubiger im Verzug sein muss, ehe der Schuldner ihm die Frist setzen darf. Gewiss wäre dieser Meinung beizupflichten, wenn eine Buchstabeninterpretation des Gesetzes geboten wäre. Denn wenn Aufforderung und Fristsetzung miteinander verbunden sind, also zu gleicher Zeit dem Gläubiger zugehen, so wird die Fristsetzung schon in demselben Augenblick wirksam, in dem der Gläubiger in Verzug gerät (§ 130 BGb.). Hingegen ist dem Buchstaben des Gesetzes genügt, wenn die Fristsetzung dem Gläubiger auch nur eine Minute später zugeht, als die ihn in Verzug setzende Erklärung. Der Vorteil aber, der dem Gläubiger durch das Dazwischenliegen eines so kurzen Zeitraumes erwächst, ist gleich Null. Daher muss man als dem wirklichen Sinne des Gesetzes entsprechend diejenige Meinung anerkennen, welche die Verbindung der beiden in Rede stehenden Erklärungen für zulässig erachtet.

---

[1]) Cosack a. a. O. S. 292 d.
[2]) Neumann a. a. O. zu § 264 Abs. 2.
[3]) Planck a. a. O. zu § 264 Abs. 2 Anm. 3b.
[4]) Endemann a. a. O. S. 510.

2. Der zweite Fall ist der, dass vertragsgemäss der Gläubiger bis zu einem bestimmten Zeitpunkt vor Fälligkeit der Schuld die Wahl vornehmen muss. Hat der Gläubiger bis zu diesem Zeitpunkt nicht gewählt, so befindet er sich zwar nicht im Annahme- wohl aber im Wahlverzug. Nach Planck[1]) betrifft § 264 Abs. 2 diesen Fall nicht; denn Planck fordert „Annahmeverzug" des Gläubigers. Allein das Gesetz spricht nicht vom Annahmeverzug, sondern vom Verzuge des „wahlberechtigten" Gläubigers, womit sehr wohl auch der Wahlverzug gemeint sein kann. — Die rechtzeitige Vornahme der Wahl ist eine dem Gläubiger obliegende Leistung, an deren Bewirkung der Schuldner das grösste Interesse hat. Denn vor der Wahl kann er, da sämtliche Gegenstände geschuldet sind, über keinen derselben verfügen, wohl aber nach der Wahl über die sämtlichen nicht gewählten. Vor der Wahl haftet der Schuldner bezüglich der geschuldeten Leistungen — da hier der Gläubiger nicht im Annahmeverzug ist — für jedes Verschulden; auch trifft ihn, so lange noch eine der Leistungen möglich ist, gemäss § 265 BGb. die Gefahr des Zufalls. Nach der Wahl haftet der Schuldner nur noch für die gewählte Leistung; zufälliges Unmöglichwerden derselben befreit ihn von der Leistungspflicht. Sollte nun der Gläubiger, der vertragsgemäss verpflichtet ist, die Wahl bis zu einem bestimmten Zeitpunkt vor Fälligkeit der Schuld vorzunehmen, die Wahl dennoch bis zur Zeit der Fälligkeit der Schuld hinziehen dürfen? Sollte der Schuldner sich gegen solchen Vertragsbruch nicht schützen können? Nach Planck ist der Schuldner machtlos, da es eine Klage auf Vornahme der Wahl nicht giebt. Daher muss auch hier der Schuldner die Befugnis des § 264 Abs. 2 haben.

In allen Fällen muss die dem Gläubiger vom Schuldner zu bestimmende Frist eine den Umständen angemessene sein. Über die Angemessenheit hat im Streitfalle das Gericht zu entscheiden. Dem Erfordernis der Angemessenheit entsprechend geht mit dem fruchtlosen Ablauf der vom

[1]) Planck a. a. O., Anm. 3a.

Schuldner dem Gläubiger thatsächlich gesetzten Frist das Wahlrecht nicht unter allen Umständen auf den Schuldner über, sondern nur dann, wenn der Gläubiger die Wahl nicht „rechtzeitig" vornimmt. Ist nämlich die vom Schuldner bestimmte Frist zu kurz, so kann die Wahl auch nach Ablauf der Frist rechtzeitig erfolgen. Jedoch ist auch in diesem Falle die Fristsetzung insofern rechtserheblich, als sie die in Wirklichkeit angemessene Frist ins Laufen bringt. Der Gläubiger kann sich deshalb auf das Urteil des Gerichts, inhaltlich dessen die vom Schuldner bestimmte Frist verlängert wird, nur dann berufen, wenn er innerhalb der nach dem Ausspruch des Gerichts angemessenen Zeit seit der durch den Schuldner erfolgten Fristsetzung gewählt hat.[1])

§ 7.

Folgen der Unmöglichkeit oder des Unmöglichwerdens einer oder einiger der geschuldeten Leistungen.

Auch über diese Frage sind die Meinungen der gemeinrechtlichen Juristen geteilt.[2]) Während nach den einen die zufällige Unmöglichkeit einer der geschuldeten Leistungen das Schuldverhältnis in jedem Falle auf die noch möglichen beschränkt, gestehen die anderen dem wahlberechtigten Schuldner die Befugnis zu, den Gläubiger mit dem Werte der unmöglich gewordenen Leistung abzufinden. Ebenso sind die Folgen verschuldeter Unmöglichkeit nicht unbestritten.

Gemäss § 306 BGb. ist ein auf eine unmögliche Leistung gerichteter Vertrag nichtig. Sind daher die sämtlichen wahlweise geschuldeten Leistungen zur Zeit der Begründung der Schuld unmöglich, so ist der Vertrag nichtig. Sind zur Zeit der Begründung des Schuldverhältnisses nur eine oder einige Leistungen unmöglich, so würde mangels einer besonderen Vorschrift der Vertrag teilweise nichtig sein und daher die Bestimmung des § 139 BGb. zur Anwendung

---

1) Vgl. Cosack a. a. O., S. 292 a. E. u. S. 346.

2) Bernstein a. a. O., S. 40, 41; Pescatore a. a. O., S. 197 ff., 260 ff., Windscheid a. a. O., S. 20.

kommen. Indes beschränkt sich kraft der ausdrücklichen Vorschrift des § 265 BGb. das Schuldverhältnis auf die möglichen Leistungen. § 265 BGb. lautet:

„Ist eine der Leistungen von Anfang an unmöglich oder wird sie später unmöglich, so beschränkt sich das Schuldverhältnis auf die übrigen Leistungen. Die Beschränkung tritt nicht ein, wenn die Leistung in Folge eines Umstandes unmöglich wird, den der nicht wahlberechtigte Teil zu vertreten hat."

§ 265 enthält die schon oben (S. 19) angedeutete Modifikation des Satzes, dass eine Beschränkung der Wahlschuld nur durch die Wahl erfolgen könne, da er eine Leistung, die durch Zufall oder durch Verschulden der wahlberechtigten Partei unmöglich wird, aus dem Schuldverhältnis ausscheiden lässt. Anders wird das Verschulden der nicht zur Wahl berechtigten Partei behandelt; hat diese das Unmöglichwerden einer Leistung zu vertreten, so scheidet dieselbe nicht aus dem Schuldverhältnis, vielmehr tritt ihr Wert an ihre Stelle.[1]) Die Verschiedenheit der Behandlung des Verschuldens erklärt sich aus der Erwägung, dass das Verschulden des nicht wahlberechtigten Teiles das Wahlrecht des anderen nicht beschränken oder gar vereiteln darf. —

Von den einzelnen hier möglichen Fällen sind nur folgende von Interesse. Hat der wahlberechtigte Gläubiger die Unmöglichkeit einer Leistung zu vertreten, so beschränkt sich das Schuldverhältnis auf die noch möglichen Leistungen.

---

[1]) Eine Ausnahme, in welcher trotz des von dem nicht Wahlberechtigten verschuldeten Unmöglichwerdens einer Leistung diese aus dem Schuldverhältnis scheidet, ihr Wert nicht an ihre Stelle tritt, bildet folgender Fall. Befindet sich der wahlberechtigte Gläubiger, weil er zur Zeit der Fälligkeit der Schuld die Wahl nicht vornimmt, im Verzug, so haftet der Schuldner gemäss § 300 Abs. 1 nur noch für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit. Wird eine Leistung durch leichtes Verschulden des Schuldners unmöglich, so ist es daher ebenso, als wäre diese Leistung durch Zufall unmöglich geworden; das Schuldverhältnis beschränkt sich auf die übrigen Leistungen. — Werden sämtliche Leistungen durch leichtes Verschulden des Schuldners unmöglich, so wird der Schuldner von seiner Verpflichtung frei.

Wählt nun der Gläubiger eine von diesen, so muss er gemäss § 823 BGb. dem Schuldner den Wert der unmöglich gewordenen Leistung ersetzen. Er kann aber auch die durch sein Verschulden unmöglich gewordene Leistung als Erfüllung gelten lassen und so den Zustand herstellen, der ohne den ihn zum Ersatze verpflichtenden Umstand bestehen würde. (§ 249 BGb.) — Hat der nicht zur Wahl berechtigte Gläubiger die Unmöglichkeit einer Leistung zu vertreten, so kann der Schuldner entweder eine von den noch möglichen Leistungen wählen und vom Gläubiger Schadensersatz fordern. Oder er kann die in natura nicht mehr mögliche Leistung wählen. Im letzteren Falle ist der Schuldner von jeder Leistungspflicht frei, und zwar aus doppeltem Grunde: erstens weil nach § 263 die gewählte Leistung als die von Anfang an allein geschuldete gilt, und nach § 275 ein nicht vom Schuldner zu vertretendes Unmöglichwerden der geschuldeten Leistung diesen von jeder Leistungspflicht befreit;[1]) zweitens weil der Schuldner den Wert der gewählten Leistung mit seiner Schadensersatzforderung aufrechnen kann. Unzutreffend ist die Ansicht Stammlers,[2]) wonach der wahlberechtigte Schuldner, wenn der Gläubiger das Unmöglichwerden einer Leistung zu vertreten hat, nur die Befugnis haben soll, die unmöglich gewordene Leistung zu wählen. Wie Stammler selbst zugiebt, widerspricht seine Meinung der Ausdrucksweise des § 265 Satz 2. Allein sie widerspricht auch dem Sinne desselben, der, wie bereits hervorgehoben, dahin geht, dass das Wahlrecht nicht durch das schuldhafte Verhalten der nicht wahlberechtigten Partei beeinträchtigt werden soll. Denn nach der Stammlerschen Ansicht vernichtet der Gläubiger, der das Unmöglichwerden einer Leistung verschuldet, das Wahlrecht des Schuldners. Die von Stammler angezogene Stelle der Motive[3]) unterstützt seine Ansicht nicht, da sie nur den Fall zufälligen Unmöglichwerdens einer Leistung betrifft. Auch § 275 BGb. kann

[1]) Vgl. Planck a. a. O., S. 37, Anm. 3a, γ zu § 265.
[2]) Stammler a. a. O., S. 155, Anm. 5.
[3]) Mot. II, S. 8 ff.

der hier vertretenen Meinung keinen Abbruch thun, denn § 275 betrifft nur die Speziesschuld.

Nunmehr zur Erledigung einer bereits oben (S. 21 Anm. 1) aufgetauchten Frage. Liegt in der Erklärung, Leistung oder Annahme des wahlberechtigten Teiles nicht die Wahl, so kann der Wahlberechtigte nachträglich wählen. Wird vor der nachträglichen Vornahme der Wahl über eine der geschuldeten Leistungen in der Weise disponiert, dass sie in das Eigentum eines Dritten übergeht, so kommt § 265 zur Anwendung. Die nicht mehr wählbare Leistung scheidet aus dem Schuldverhältnis. Hat jedoch der nicht wahlberechtigte Teil den Irrtum des anderen gekannt, ohne diesen auf seinen Irrtum hinzuweisen, so tritt an die Stelle der nicht mehr möglichen Leistung ihr Wert.

Bezüglich der Beweislast ergiebt die Fassung des § 265 Satz 2, dass, wer den die Beschränkung ausschliessenden Thatbestand behauptet, bezüglich dieser Behauptung beweispflichtig ist. Indes erleidet diese Regel eine Einschränkung durch § 282 BGb., nach welchem, wenn streitig ist, ob die Unmöglichkeit der Leistung die Folge eines von dem Schuldner zu vertretenden Umstandes ist, die Beweislast den Schuldner trifft.[1]) Behauptet also der wahlberechtigte Schuldner, dass der Gläubiger das Unmöglichwerden einer Leistung zu vertreten habe, so muss er diese seine Behauptung beweisen. Behauptet der wahlberechtigte Gläubiger, dass der Schuldner das Unmöglichwerden einer Leistung zu vertreten habe, so hat nicht der Gläubiger diese Behauptung zu beweisen, vielmehr hat der Schuldner das Gegenteil dieser Behauptung zu beweisen.[2])

---

[1]) Vgl. Planck a. a. O., S. 38, Anm. 5 zu § 265; Neumann, S. 141, Anm. III zu § 265.

[2]) Haben die Parteien, resp. beim Wahlvermächtnis der Erblasser, durch ihre ausdrückliche oder stillschweigende Willenserklärung die fortdauernde Möglichkeit sämtlicher oder einiger der geschuldeten Leistungen zur Bedingung der Leistungspflicht gemacht, so entfällt die Leistungspflicht, wenn eine oder einige Leistungen unmöglich werden. Die Annahme dieser Bedingung liegt nahe bei solchen wahlweisen Schenkungsversprechen, bei denen jemand zwei Gegenstände, von denen

§ 8.

Das Wahlvermächtnis.

Hiervon handelt § 2154 BGb., er lautet: „Der Erblasser kann ein Vermächtnis in der Art anordnen, dass der Bedachte von mehreren Gegenständen nur den einen oder den anderen erhalten soll. Ist in einem solchen Falle die Wahl einem Dritten übertragen, so erfolgt sie durch Erklärung gegenüber dem Beschwerten. — Kann der Dritte die Wahl nicht treffen, so geht das Wahlrecht auf den Beschwerten über. Die Vorschrift des § 2151 Abs. 3 Satz 2 findet entsprechende Anwendung.“ — § 2151 Abs. 3 Satz 2 lautet: „Das Gleiche gilt, wenn das Nachlassgericht dem Beschwerten oder dem Dritten auf Antrag eines der Beteiligten eine Frist zur Abgabe der Erklärung bestimmt hat und die Frist verstrichen ist, sofern nicht vorher die Erklärung erfolgt.“

Das Wahlvermächtnis unterscheidet sich von den übrigen Fällen der Wahlschuld nur dadurch,[1]) dass hier auch ein Dritter wahlberechtigt sein kann. Jedoch ist dieser Unterschied nur äusserlicher Natur, die Gestalt des Schuldverhältnisses wird dadurch nicht beeinflusst; insbesondere ist auch hier die Wahl nicht Bedingung, da bei Nichtvornahme der Wahl von seiten des Dritten das Wahlrecht auf den Beschwerten übergeht. Und zwar geht das Wahlrecht ohne weiteres auf den Beschwerten über, wenn der Dritte die Wahl nicht vornehmen „kann“, d. h. wenn er zur Vornahme der Wahl aus rechtlichen oder thatsächlichen Gründen nicht fähig ist. Kommt aber der Dritte mit der Wahl in Verzug, trotzdem er zu ihrer Vornahme fähig ist, will er

---

einer für ihn ausreicht, wahlweise schenkt, einen von ihnen aber unter allen Umständen behalten will. „Beispielsweise: ein Sammler verspricht einem befreundeten Sammler auf gleichem Gebiete, ihm die eine oder die andere Doublette seiner Sammlung zu schenken.“ Vgl. Pescatore, S. 200.

[1]) Trotzdem § 2154 nur von mehreren wahlweise vermachten „Gegenständen“ spricht, können zweifelsohne Leistungen jeder Art, also auch Handlungen Gegenstand des Wahlvermächtnisses sein.

nicht wählen, so hat auf Antrag eines der Beteiligten, nämlich des Beschwerten oder des Bedachten, das Nachlassgericht dem Dritten zur Vornahme der Wahl eine Frist zu bestimmen, nach deren fruchtlosem Ablauf das Wahlrecht ebenfalls auf den Beschwerten übergeht. — Für die Wahlerklärung des Dritten gelten dieselben Grundsätze, wie für die Wahlerklärung einer Partei. Insbesondere beschränkt die Erklärung des Dritten das Schuldverhältnis nur dann, wenn in ihr die Wahl in dem oben (§ 4) entwickelten strengen Sinne liegt. Entgegengesetzten Falles hat der Dritte nachträglich die Wahl vorzunehmen und kann der Beschwerte die bewirkte Leistung zurückfordern. Die nachträgliche Wahl kann dann sowohl der Bedachte wie der Beschwerte fordern. Kommt der Dritte dieser Aufforderung nicht nach, so kommen die für den Wahlverzug des Dritten geltenden Grundsätze zur Anwendung.

Im übrigen gelten auch für das Wahlvermächtnis mit Wahlrecht eines Dritten die für die Wahlschuld entwickelten Grundsätze.

Lebenslauf.

Geboren bin ich zu Posen am 9. Juni 1876 als Sohn des Kaufmanns Joseph Marcus und seiner Ehefrau Cäcilie, geb. Hepner, jüdischer Konfession. Von Ostern 1885 bis Ostern 1895 besuchte ich das Königl. Friedrich-Wilhelms-Gymnasium zu Posen und erhielt Ostern 1895 daselbst das Zeugnis der Reife. Ostern 1895 bis Ostern 1896 studierte ich in Breslau, das folgende Semester in Heidelberg, sodann bis Ostern 1898 wieder in Breslau. Daselbst bestand ich am 11. Juni 1898 die erste juristische Staatsprüfung und am 21. Juni 1898 das Examen rigorosum. Am 20. Juli 1898 trat ich als Referendar in den Staatsdienst und arbeite jetzt beim Königl. Landgericht Posen.

In Heidelberg hörte ich bei den Herren Karlowa, Strauch, Jellinek; in Breslau bei den Herren Brie, Dahn, Leonhard, Wlassak, Fischer, Jörs, Bennecke, Bruck, Beling, Heymann.

Meinen hochverehrten Lehrern spreche ich an dieser Stelle meinen Dank für die mir gewordene Förderung aus. Insbesondere verdankt die vorstehende Arbeit ihre Entstehung der Anregung des Herrn Geheimen Justizrats und Oberlandesgerichtsrats Professor Dr. Fischer.

Der Verfasser.